

معالجة الإشكالات القانونية التي قد يثيرها تطبيق قانون الصفقات

العمومية لسنة 2023

Addressing the legal problems that may be raised by the implementation of the Public Procurement Law of 2023

بوزيدي خالد*

المركز الجامعي مغنية

Khaled.bouzidi@cumaghnia.dz

تاريخ الاستلام: 2024/05/03 - تاريخ القبول: 2024/09/29 - تاريخ النشر: 2024/12/20

الملخص:

تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على القواعد والأحكام المستجدة التي تضمنها القانون 12-23، في إطار الحملة التي باشرتها الدولة الجزائرية لإصلاح منظومة الصفقات العمومية، لإعطاء هذه الأخيرة نفسا جديدا، من شأنه أن يغير من واقع الممارسات الاحتياطية، التي كانت تشوب عقود الصفقات العمومية خلال المرحلة السابقة لسنة 2023. وكذا الإشكالات والصعوبات والعوائق التي قد يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية الجديد، منها ما يتعلق بالأحكام العامة، ومنها ما يرتبط ارتباط وثيقا بالمبادئ الأساسية التي تركز عليها عقود الصفقات العمومية، ومحاولة معالجتها من خلال تبيان مكان النقص وسبل استدراكها.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية؛ الحوكمة؛ مبدأ الشفافية؛ مبدأ المنافسة؛ مكافحة الفساد.

Abstract:

This study attempts to shed light on the new rules and provisions contained in Law 23-12, within the framework of the campaign initiated by the Algerian state to reform the public procurement system, to give the latter a new breath, which would change the reality of fraudulent practices, which were marring public procurement contracts during the period. The stage preceding the year 2023. As well as the problems, difficulties and obstacles that may be raised by the application of the new public procurement law, some of which are related to general provisions, and some of which are closely related to the basic principles on which public procurement contracts are based, and an attempt to address them by clarifying the deficiencies and ways to correct them.

Keywords: Public market; governance; transparency principle; competition principle; anti-Corruption.

مقدمة

تخضع عملية إبرام عقود الصفقات العمومية للعديد من القواعد والمبادئ الأساسية التي يتعين على مختلف أطرافها التقيد بها واحترامها، بما يكفل تحقيق توافق وتوازن بين مقومين أساسيين، يشكلان عماد المنظومة القانونية التي تحكم وتنظم هذا النوع من العقود الإدارية، وذلك بضمان نجاعة حقيقية للطلبات العمومية من جهة وحسن تدبير المال العام من جهة أخرى.

وهي الأولوية والركيزة الأساسية التي سعت الدولة الجزائرية إلى اعتمادها في مختلف الأطر القانونية والتنظيمية المنظمة لموضوع الصفقات العمومية، وتكييفها مع جملة من المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية التي سادت الجزائر خلال كل مرحلة تاريخية، انطلاقا من الأمر رقم 67-90 ووصولاً إلى المرسوم الرئاسي 15-247. إلا أن هذا المسعى اصطدم بالعديد من الإشكالات القانونية والعملية التي أفرغت عديد تلك النصوص القانونية من محتواها، وعطلتها عن تحقيق الأهداف المرجوة. وعلى إثر ذلك باشرت الجزائر جملة من الإصلاحات الدستورية والقانونية، في خطوة نحو معالجة الثغرات والصعوبات والنقائص القانونية التي أفرزتها المرحلة السابقة، وذلك وفق مقاربة وطنية نحو حوكمة منظومة عقود الصفقات العمومية في إطار رؤية استراتيجية للوقاية من الفساد ومكافحته، أثمرت على صدور القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، والذي تضمنت نصوصه قواعد وأحكام مستجدة مست جوانب عدة.

ولاشك أن هذا الموضوع يحتل أهمية بالغة بالنظر إلى كون أن النجاعة والحماية المرجو تحقيقها، مرتبط بمدى فعالية النظام القانوني للصفقات العمومية، الذي ينظم ويؤطر العلاقة ما بين المتعاملين الاقتصاديين والمصالح المتعاقدة، ومدى استجابته للمتغيرات والتطورات والمتطلبات الحاصلة في هذا المجال، بما من شأنه دفع وتفادي أي إشكالات قانونية قد تعيق إدارة وتسيير وإنجاز المشاريع العمومية، وتصب من مأمورية الحماية المنشودة للمال العام.

وانطلاقا مما سبق فإن الإشكالية الرئيسية التي تقوم عليها هذه الدراسة تتمحور أساسا حول ما يلي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضوء القانون 12-23 في معالجة الثغرات والصعوبات والنقائص القانونية لإبرام الصفقات العمومية، وفق أسس ومبادئ الحكامة الرشيدة التي تقتضي ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية والنزاهة، وكذا تعزيز آليات الرقابة للوقاية من مختلف أشكال الفساد ومكافحته ؟

ولالإجابة عن هذه الإشكالية فقد قسمنا دراستنا إلى قسمين، بحيث تعرضنا في المبحث الأول منها إلى الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية من زاوية الأحكام العامة، أما في المبحث الثاني منه فقد عالجت الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية من زاوية المبادئ التي يقوم عليها.

وقد استعنا في ذلك بالمنهج التحليلي والمنهج المقارن، لتحليل مختلف النصوص القانونية التي تضمنها القانون 12-23، وربطها ومقارنتها بالنصوص

القانونية والتنظيمية في الجزائر ذات العلاقة بموضوع الصفقات العمومية، وكذا قانون الصفقات العمومية الفرنسي.

المبحث الأول: الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية من زاوية الأحكام العامة

يثير تطبيق قانون الصفقات العمومية العديد من الإشكالات القانونية من زاوية الأحكام العامة، ونعني بذلك على وجه التحديد تلك الإشكالات القانونية المرتبطة بتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الصفقة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى الإشكالات القانونية المتعلقة بتحديد المفاهيم المرتبطة بالصفقة العمومية.

المطلب الأول: إشكالية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الصفقة العمومية

إن منح الإختصاص للسلطة التشريعية بإصدار القانون المنظم للصفقات العمومية مقام السلطة التنفيذية، يثير عديد التساؤلات حول مسببات ومبررات التحول في طبيعة النص القانوني المنظم لموضوع الصفقات العمومية (أولا)، إضافة إلى إشكالية تحديد النصوص القانونية الواجبة التطبيق والأحكام المخالفة لقانون الصفقات العمومية (ثانيا).

أولاً: مبررات التحول في طبيعة النص القانوني المنظم لموضوع الصفقات العمومية

يرتبط صدور القانون 12-23 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹ ارتباطاً وثيقاً بالتعديل الدستوري لسنة 2020، والذي أدرج الصفقات العمومية ضمن المجالات المخصصة للبرلمان²، بعدما كانت مصنفة ولفترة طويلة ضمن مجالات التنظيم، أين كان يعود فيها لرئيس الجمهورية سلطة إصدار القواعد والأحكام المنظمة للصفقات العمومية بموجب مرسوم رئاسي³.

ويبدو أن المؤسس الدستوري قد استجاب للنداءات الفقهية⁴ المتكررة التي طالبت بضرورة إصلاح منظومة الصفقات العمومية من خلال إسناد مهمة ضبط أحكام وقواعد هذه الأخيرة إلى السلطة التشريعية، باعتبارها المؤسسة الدستورية المنتخبة التي تمثل الإرادة الحقيقية للشعب، بما يعزز من مكانتها

¹ - القانون 12-23 مؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 51، مؤرخ في 08 أوت 2023

² - المادة 139 مطة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 442-20 الموافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020

³ - المادتين 140 و143 من القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016

⁴ - وهذا لا ينفي وجود فئة أخرى من الفقه التي ترى بضرورة إصدار القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق التنظيم، لعدة اعتبارات تتعلق أساساً بخاصية السرعة والتطور لارتباطها الوثيق بالوضع الاقتصادية والمالية للدولة، ونسب التضخم، وكذا تغير الأسعار، ما يفرض تعديل هذه القواعد لمسايرة هذه الوضعية. للمزيد حول هذا الموضوع راجع عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة 05، 2017، الجزائر، ص.ص 27-

كهيئة رقابية تضمن عدم حياد الصفقة العمومية عن أهدافها المرجوة، وذلك بعد فشل السلطة التنفيذية في حوكمة منظومة الصفقات العمومية، والحد من إرهابات الفساد ومخلفاته المؤثرة على المال العام، ونجاعة الطلبات العمومية في تحقيق المصلحة العامة المنشودة.

إلا أن هذا التحول نسبي فقط، على اعتبار أن القانون 12-23 يعد تشريعا عاما بقيت الكثير من مسائله التفصيلية على كثرتها ذات طابع تنظيمي، يعود فيها للسلطة التنفيذية دون غيرها الحق في تحديد ضوابطها الخاصة، وهو ما يثير إشكالية التضخم القانوني الذي تعاني منه منظومة الصفقات العمومية في الجزائر، والذي قد يؤثر بالسلب على مبدأ الأمن القانوني المكرس بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

كما أن هذا الوضع قد يرهن مصير أو يعطل تطبيق العديد من نصوصه القانونية بصور النصوص التنظيمية المنظمة له، والتي قد يتأخر في كثير من الأحيان صدورها⁵، كما أن أي تعديل جوهري مرتقب للنص القانوني، نظرا لطبيعة القواعد المنظمة للصفقات العمومية في حد ذاتها، كونها قواعد شكلية ذات طبيعة متغيرة تتغير حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية (التنمية المحلية) من

⁵ - وخير دليل على ذلك هو عدم النصوص التنظيمية للقانون 12-23 إلى غاية يومنا هذا، باستثناء القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 ديسمبر 2023، الذي يحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع صفقات حسب إجراء التفاوض المباشر، الجريدة الرسمية العدد 13، مؤرخ في 25 فيفري 2024.

جهة، وكذا الوضعية المالية من جهة أخرى، ما يعني بالضرورة إصدار نص تنظيمي مزامن له، وهو ما قد لا يتحقق في كثير من الأحيان.

ثانياً: إشكالية تحديد النصوص القانونية الواجبة التطبيق والأحكام المخالفة لقانون الصفقات العمومية

إن إبقاء المشرع الجزائري على سريان مفعول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لتنظيم الصفقات العمومية على الرغم من صدور القانون 12-23، واكتفائه بالنص على إلغاء الأحكام المخالفة لهذا القانون⁶، وهو ما يثير العديد من الصعوبات القانونية والعملية لتحديد النصوص القانونية الواجبة التطبيق في مجال الصفقات العمومية، فما هي الأحكام المخالفة لهذا القانون؟

إن تحديد الأحكام المخالفة لهذا القانون ليس بالأمر الهين، على اعتبار أن المسألة تحتل الأحكام الواردة في تشريعات أخرى لها علاقة بمجال الصفقات العمومية، والتي أشار إليها القانون 12-23 كمرجع، على غرار قانون المنافسة، قانون البيئة، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، قانون النظام المحاسبي المالي، وكذا الأحكام التنظيمية الصادرة في إطار تحديد كفاءات تطبيق النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية.

وهي على كثرتها تطرح العديد من علامات الإستفهام لدى الأعوان العموميين المتدخلين في تحضير أو إبرام أو مراقبة الصفقات العمومية أو التفاوض بشأنها أو تنفيذها، على غرار الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المخالفة

⁶ - المادة 112 من القانون 12-23

لأحكام القانون 12-23، وهو ما يتطلب تدخلا سريعا من السلطتين التشريعية والتنظيمية لإصدار مدونة تتضمن الأحكام المخالفة لهذا القانون، وكذا التعجيل بتعديل تلك الأحكام أو إصدار نصوص جديدة تتماشى مع هذه الأحكام المستجدة الواردة في القانون 12-23، حتى لا يبقى العون الإداري تائها حول مسألة تحديد النصوص القانونية الواجبة التطبيق، ما يضطره إلى بذل جهد مضاعف، لا سيما في ظل عدم تركيز أغلبية المصالح المتعاقدة على جانب التكوين والتأهيل لموظفيها في مجال الصفقات العمومية.

ثم ما مصير الأحكام المستجدة التي تضمنها القانون 12-23 غير المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتحتاج إلى تنظيم؟ ذلك معناه أنها نصوص مجمدة إلى أجل غير محدد، ومن ثمة فما الفائدة من استصدار أحكام مستجدة يستحيل تطبيقها؟ فعلى سبيل المثال لا الحصر، نجد المادة 46 من القانون 23-12 قد استحدثت حكما يلزم المصالح المتعاقدة بضرورة نشر صفقاتها العمومية بما في ذلك الاستشارات عبر الصحافة الإلكترونية والبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، إلا أن هذا النص القانوني يبقى مقيدا بصدور القرار الوزاري، الذي يحدد شروط الإشهار بالنسبة لإجراء طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة وإجراء الاستشارة، ضمن ذات البوابة، طبقا للفقرة 03 من المادة 46 من قانون الصفقات العمومية، ووفقا للمنشور الوزاري المتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون 12-23⁷، على الرغم من صدور قرار وزاري مؤرخ في الذي ينظم كيفية

⁷- منشور وزاري صادر عن وزارة المالية رقم 3514 مؤرخ في 24 سبتمبر 2023، يتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون رقم 12-23 المؤرخ 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية منذ سنة 2014.⁸

المطلب الثاني: إشكالية تحديد المفاهيم المرتبطة بالصفقة العمومية

القاعدة العامة المتعارف عليها أن دور المشرع لا يمتد إلى تحديد المفاهيم، ذلك أن هذا الدور منوط بالفقه، غير أن ذلك لا يمنعه من التدخل لشرح بعض المصطلحات والمعاني ذات الأهمية البالغة، على غرار ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب القانون 12-23، إلا أن تدخله هذا أفضى إلى إشكالات مرتبط بضغط معاني المصطلحات (أولا)، وإشكالات مرتبطة بضغط مفهوم عقد الصفقة العمومية وأطرافه (ثانيا).

أولا: إشكالية ضبط معاني المصطلحات

بالعودة إلى النصوص التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر منذ سنة 1967 إلى غاية 2015، نجد بأنها قد أغفلت تحديد المفاهيم المرتبطة بها، وذلك إذا ما استثنينا بطبيعة الحال التعريف الوارد بشأن عقد الصفقة العمومية⁹، مما أدى إلى خلق العديد من التاويلات والصعوبات لفهم مضمونه لدى

⁸- قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخ في 09 أفريل 2014

⁹- فقد ورد تعريف الصفقة العمومية في كل النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لها، بداية بالمادة الأولى من الأمر رقم 67-90، ثم المادة 10 من المرسوم رقم 82-145، ثم المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، ثم المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، ثم المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وأخيرا المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين بالدرجة الأولى، والقضاء والفقه بدرجة أخرى.

لا سيما وأن السلطة التنظيمية قد عمدت في الكثير من المرات إلى إحداث تغييرات في بعض المصطلحات بمناسبة تعديل نص تنظيبي أو إصدار آخر جديد، والتي مست غالبا جوهر إجراءات إبرام الصفقات العمومية¹⁰، وهو ما خلق إشكالية عدم ثبات المفاهيم، وفتح مجالا خصبا لانتشار الفساد جهلا و/أو عن قصد.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تدارك هذه المسألة في النص القانوني الجديد حينما خصص المادة 04 منه لتحديد مقاصد بعض المفاهيم الواردة في هذا القانون، على غرار الطلب العمومي؛ المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام؛ المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري؛ المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وإذا كانت هذه الخطوة تعتبر في مجملها إيجابية لما لها من أهمية بالغة، بما يكرس حوكمة حقيقية للصفقات العمومية في إطار التوجه الوطني نحو الوقاية

¹⁰- فمن أهم التغييرات التي حملها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 10-236 على سبيل المثال استحداث إجراء طلب العروض عوض إجراء المناقصة، وإلغاء إجراء المزايدة، واستحداث إجرائي المزاد الإلكتروني العكسي والفهارس الإلكترونية. للمزيد حول هذا الموضوع أنظر خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2017، الجزائر، ص. 5-27. أنظر كذلك بوزيدي خالد، استحداث أسلوب المزاد الإلكتروني العكسي كإجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 07، العدد 04، ص. 177-186

من الفساد ومكافحته، إلا أنها تحمل في طياتها بعض الإشكالات القانونية التي لا يستقيم معناها إلا بمعالجتها.

إذ يرى الباحث بأن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري بخصوص الطلبات العمومية، لا يعكس جوهرها ومضمونها بالموازاة مع المستجدات الإجرائية التي تضمنها قانون الصفقات العمومية الجديد، حيث اكتفى في تعريفه للطلب العمومي على أنها تلك "الصفقات العمومية التي يبرمها شخص عمومي لتلبية احتياجاته"، وما يعاب عليه هنا أنه أهمل الإشارة إلى المتعاملين الاقتصاديين باعتباره الطرف الذي يبرم معه الشخص العمومي الصفقة العمومية. كما يؤخذ عليه أنه استعمل مصطلح جديد ألا وهو "الشخص العمومي"، والذي ذكرنا بمصطلح "المتعامل العمومي" الذي استخدم لأول وآخر مرة في المرسوم رقم 82-154¹¹، على اعتبار أنه كان محل انتقاد لكونه استعان بعبارة لا مثيل له على صعيد الأنظمة القانونية المقارنة الأخرى، علاوة على ذلك فإن من شأن هذه العبارة أن تثير تعارضا في المعاني والأهداف والمقاصد والغايات، فكيف نفسر إذن العلاقة بين مصطلح "المشتري العمومي" و"المصلحة المتعاقدة" و"الشخص العمومي"؟ لذلك نرى بأن التسمية القانونية السليمة هي "المشتري العمومي" عوض "الشخص العمومي"، كونها تتماشى مع المادة 02 من قانون الصفقات العمومية الجديد، وتجنب المشرع السقوط في فخ إشكالية تحديد المفاهيم وربطها وانسجامها.

¹¹ - فقد جاء المرسوم رقم 82-154 المؤرخ في 10 أبريل 1982 بعنوان الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومية، وفق ما جاء في الجريدة الرسمية العدد 15، مؤرخ في 13 أبريل 1982

ثانيا: إشكالية ضبط مفهوم عقد الصفقة العمومية وأطرافه

ثم إن التعريف الذي أورده المشرع الجزائري بخصوص عقد الصفقة العمومية لم يكن موفقا إلى درجة كبيرة، فإذا ما ربطنا بين المادتين 02 والمادة 35، فإنها تثير إشكالية قانونية من حيث أن المادة 02 قد حصرت مفهوم الصفقات العمومية في كونها "عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي..." حيث أوردت المصلحة المتعاقدة بصيغة الفرد لا الجمع، عكس "المتعامل الاقتصادي" الذي ورد بصيغة الفرد والجمع، والدليل على ذلك استعمال المشرع الجزائري لعبارة "أو أكثر"، غير أنه وبالعودة إلى المادة 35 نجد بأن المشرع الجزائري قد سمح "للمصالح المتعاقدة تنسيق إبرام صفقاتها من خلال إنشاء تجمع طلبات فيما بينها لتلبية الحاجات المشتركة"، وهذا معناه أنه يمكن أن تبرم الصفقات العمومية في شكل عقود مكتوبة من قبل مشتري عمومي واحد يدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة أو أكثر، وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في تعريفه للصفقة العمومية¹² بقوله:

(Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent).

¹²- Article L1111-1, Création Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 – art, Version en vigueur depuis le 01 avril 2019, portant partie législative du code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018

وعليه يتوجب إعادة صياغة تعريف عقد الصفقة العمومية بإضافة عبارة "أو أكثر"، كونه يفيد المعنى الأدق الذي تقوم عليه عملية إبرام الصفقة العمومية القائمة بين طرفين، مشتري عمومي واحد أو أكثر، ومتعامل اقتصادي واحد أو أكثر.

بالإضافة إلى ذلك فإنه وبالعودة إلى المادة 04 نجدها قد عرفت المؤسسات العمومية الخاضعة لأحكام قانون الصفقات العمومية، على غرار المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام، والمؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك تماشياً مع المادة 09 التي حددت مجالات تطبيق هذه القانون، غير أنه وبمعاينة كلا النصين القانونيين، نجد المطلة 04 من المادة 09 تثير بعض الغموض، من حيث أنها قد ذكرت لفظ "المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية"، بينما اكتفى المشرع الجزائري في المادة 04 بالإشارة إلى "المؤسسات العمومية الاقتصادية"، دون "المؤسسات العمومية"، والحقيقة أن هذا المصطلح زائد يفيد التكرار، يكون المشرع الجزائري بإضافته في نفس الفقرة قد جميع بين متناقضين، حيث أنهما يتميزان من عدة نواحي، سواء من حيث الطبيعة القانونية، أو من حيث طبيعة نشاطهما، أو من حيث النظام القانوني الذي تخضع له كل من المؤسساتين، وفقاً لأحكام القانون 88-01¹³، كما أنه قد سبق ذكرها في المطات الثالثة والخامسة بصفة مستقلة، وإلا فكيف نفسر عدم تعريفه للمؤسسات

¹³- راجع المواد 05 و44 من القانون 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 02 مؤرخة في 13 يناير 1988، المعدل والمتمم

العمومية في المادة 04 منه؟ وإن كنا نرى هنا بضرورة تعريف الهيئات والإدارات العمومية¹⁴ التي أغفل عنها المشرع الجزائري في ذات النص القانوني تفاديا لأي لبس، والتي يرى الباحث كذلك بإمكانية الاستغناء عن الإشارة إليها، والاكتفاء بمصطلح الدولة قياسا على المادة 49 من القانون المدني¹⁵، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁶.

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية التي يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية من زاوية المبادئ التي يقوم عليها

إن ضمان نجاعة حقيقة للمشاريع العمومية من جهة، وحماية أموال الخزينة العمومية من مختلف أوجه الفساد، يقتضي بالدرجة الأولى إزالة أي غموض أو إشكال قانوني قد يعيق تكريس المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، ونعني بذلك على وجه التحديد تلك الإشكالات القانونية المرتبطة بتكريس مبدأ شفافية الإجراءات من جهة، ومن جهة أخرى الإشكالات القانونية المرتبطة بتكريس مبدأ المنافسة.

المطلب الأول: الإشكالات المرتبطة بمبدأ شفافية الإجراءات

¹⁴- أنظر في تعريف الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري في المادة 43 من القانون 01-88
¹⁵- راجع المادة 49 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدن، الجريدة الرسمية عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم
¹⁶- راجع المادة 800 من القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية العدد 48، مؤرخ في 17 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يحتل هذا المبدأ أهمية بالغة لكونه يجمع في معناه مبدئي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين¹⁷، حيث أن تجسيده يحقق تكافؤ الفرص بين جميع المتعاملين الاقتصاديين دون أي تمييز، بما يمكنهم من المشاركة بعروضهم لغرض الحصول على الصفقة، كما أنه يضمن من جهة أخرى المساواة بينهم من حيث الإجراءات، سواء في الإشهار أو المواعيد أو تحضير العروض وإيداعها... إلخ¹⁸

أولاً: الإشكالات المرتبطة بقواعد نشر الصفقات العمومية

باعتبار مبدأ الشفافية ركيزة أساسية لإبرام الصفقة العمومية وآلية وقائية من الفساد، فقد حاول المشرع الجزائري سد مختلف جوانب الثغرات القانونية التي من شأنها الحد من هذا المبدأ، وذلك حينما ألزم المصالح المتعاقدة في المادة 46 منه بضرورة اللجوء إلى الإشهار عبر الصحافة الإلكترونية المعتمدة والبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية¹⁹، بعدما كان يقتصر النشر في ما مضى عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة²⁰، لتؤكد بذلك قاعدة انتقال رقمنة إجراءات إبرام الصفقات العمومية

¹⁷- خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2017، مصر، ص 65

¹⁸- أنظر في مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية، عادل غزي، دليل الشراء خارج إطار الصفقات العمومية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2011، تونس، ص 34

راجع كذلك صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون، 2014، مصر، ص.ص 81-76

¹⁹- راجع المادة 46 من القانون 12-23

²⁰- راجع المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

في الجزائر من مرحلة التجربة إلى مرحلة التطبيق، حيث شمل هذا الإجراء جميع أشكال الإبرام، سواء الصفقات المبرمة وفقا للإجراءات الشكلية (طلب العروض) أو الإجراءات المكيفة (الاستشارة).

إلا أن الإشكال الذي قد يثور في هذا المجال هو إخضاع صفقات التفاوض بعد الاستشارة لقواعد النشر المشار إليها أعلاه "عند الاقتضاء" فقط، وهذا معناه أن الأصل في صفقات التفاوض بعد الاستشارة أنها لا تخضع لهذه القواعد، حيث تكتفي المصلحة المتعاقدة باستشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة فقط، بينما تكون ملزمة بالإعلان عن الاستشارة حسب الكيفيات والأشكال المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه، إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، في حين أنه يتوجب عليها إطلاق طلب عروض جديد، إذا تحتم عليها تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة.

وفي ذات السياق نجد المادة 46 قد وقعت في تكرار، حينما نصت على ضرورة أن تخضع لقواعد الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة المصالح المتعاقدة المذكورة في المادة 09، في حين أن هذه الأخيرة قد نصت على إخضاع المصالح المتعاقدة المذكورة لأحكام هذا القانون، بما في ذلك قواعد النشر بالمنطق، لذلك يرى الباحث أنه من غير المفيد إعادة النص على هذا الحكم وإن كان ذلك يفسر على سبيل التأكيد.

ثم إن إخضاع صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، عندما تنجز عملية غير ممولة مباشرة كليا أو جزئيا، من ميزانية الدولة أو ميزانية

الجماعات المحلية، وكذا صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية، والهيئات غير الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية التي تستعمل أموالا عمومية بأي شكل كان، لأحكام المادة 46 أعلاه قد يتعارض مع خصوصيتها، التي جعلها المشرع الجزائري سببا كفيلا لاستثنائها من الخضوع لقواعد إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون، وهو المسبب الذي جعل المشرع يخضع صفقات هذه المؤسسات والهيئات إلى الإجراءات الداخلية المكيفة، ويلغي فكرة خضوعها للقواعد المنظمة للصفقات العمومية بعدما اعتمدها في إطار المرسوم الرئاسي رقم المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث كان يمكن الاكتفاء في هذه الحالة بالنص على وجوب نشر صفقاتها على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، على غرار ما ذهب إليه بالنسبة للاستشارة.

ثانيا: الإشكالات المرتبطة بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية والمؤسسات الناشئة

إذا كان المشرع الجزائري قد أسس مرحلة جديدة لإبرام الصفقات العمومية عبر بوابة إلكترونية مخصصة لذلك، فإن أهم ما يمكن تسجيله في هذا المجال هو اقتصار مجال أعمالها على مرحلي الإعلان والإبرام، دون مرحلة التنفيذ، ما يعني تسيير هذه الأخيرة بالطريقة التقليدية للإبرام، وهو ما قد يفتح مجالا خصبا للفساد، يتوجب على المشرع الجزائري سده عن طريق إدماج مرحلة التنفيذ بالطريقة الإلكترونية كذلك، ذلك أن الغرض من اعتماد البوابة الإلكترونية هو نزع الصفة المادية عن الصفقة العمومية، وتجنب أي احتكاك مادي بين الأطراف المتعاقدة أو الراغبة في ذلك، وهو ما يتماشى مع هذا الطرح

الرامي إلى حوكمة الآليات الوقائية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية.

وهنا نشير كذلك إلى التأخر الكبير في تفعيل البوابة الإلكترونية في عملية إبرام الصفقة العمومية، فعلى الرغم من اعتمادها منذ أكثر من 13 سنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236، إلا أنها لا تزال تراوح مكانها، بحيث لم تعتمد بشكل رسمي في الإعلان عن الصفقات العمومية، أو إيداع العروض...، وبقيت هذه الأخيرة تسير بالطرق المادية التقليدية²¹.

والإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المجال كذلك هو أنه على الرغم من التعديلات المتتالية للمنظومة القانونية للصفقات العمومية، على غرار صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ثم القانون 12-23 وما حملاه من تغييرات جذرية، إلا أن القرار الوزاري المنظم لكيفيات الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية الصادر سنة 2013²²، لم يطرأ عليه أي تعديل بما يتماشى مع المستجدات القانونية في هذا المجال، فلا يزال القرار الوزاري ينص على إجراء المناقصات²³ على سبيل المثال فقط، في حين أنه استبدل بإجراء طلب العروض.

وعلى العموم فإنه لا يمكن الحديث عن بيئة رقمية للصفقات العمومية في الجزائر، ما لم تعزز بمنظومة قانونية متكاملة للرقمنة، ذلك أن الأطر القانونية

²¹- ويمكن أن نشير في هذا الإطار إلا أنه قد تم الإعلان رسمياً عن إطلاق الموقع الرسمي للبوابة الإلكترونية بتاريخ 23 ديسمبر 2021، على الرابط التالي: <https://marches-publics.gov.dz>

²²- أنظر المواد 173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، منشور في الجريدة الرسمية عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010

²³- المادة 09 من القرار الوزاري لسنة 2013

للرقمنة في الجزائر حاليا متفرقة²⁴، ما يفرض تأطيرها بموجب نص قانوني ينظم مختلف جوانب الرقمنة، سواء تلك المغطاة من خلال رفع التحفظات والثغرات القانونية عنها، بالإضافة إلى إدراج الأحكام الأخرى المسكوت عنها وغير المنصوص عليها، لا سيما في ظل الإستراتيجية الوطنية لرقمنة مختلف الخدمات والقطاعات، كآلية لترشيد النفاقات والوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثاني: الإشكالات المرتبطة بمبدأ المنافسة

يقتضي مبدأ المنافسة السماح بمشاركة كل من توافرت فيهم الشروط القانونية لإيداع عروضهم، فلا يستبعد من تطبيق هذا المبدأ أي شخص إلا بنص القانون، ومن بين تلك الحالات تلك المرتبطة بإقصاء المتعاملين الإقتصاديين (أولا)، أو تلك المترتبة بقواعد النزاهة التي نظمها القانون 23-12 في الفصل الرابع من الباب الثالث منه (ثانيا)، وتلك قد تثير هي الأخرى مجموعة من الإشكالات سنتعرض إليها في هذا العنصر تبعا.

أولا: الإشكالات المرتبطة بالحرمان أو الإستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية

²⁴ يرتبط مجال الرقمنة في الجزائر بعدة نصوص قانونية متفرقة، نذكر منها على سبيل المثال، القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 مؤرخ في 10 فيفري 2015، المادتين 16 و 47 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المواد 323 مكرر إلى 327 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخ في 26 جوان 2005

لقد نص القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لمبدأ المنافسة خلال جميع مراحلها، على نحو يضمن شفافية ومساواة أكبر من جانب المصالح المتعاقدة في علاقتها مع المتعاملين الإقتصاديين، ويسمح بإيداع وتلقي عدة عطاءات من مختلف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة الراغبة في التعاقد مع الإدارة وتلبية حاجتها، واختيار أفضل تلك العروض وفقا للشروط المعلن عنها.

غير أنه وخروجا على هذه القاعدة العامة فقد يمنع على بعض الفئات من المشاركة بعروضها، إذا ما كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في القانون²⁵، وإذا ما ركزنا في حالات هذه الأخيرة نجد بأن النص القانوني في الجزائر قد جمع وساوى فيها بين الحرمان والاستبعاد، حينما أشار إلى مسببات الإقصاء النهائي والمؤقت، وهو الموفق الذي يتعارض مع مفهوم كل منها، ذلك أن مصطلح الإقصاء يستخدم للدلالة فقط على حالات حرمان أشخاص طبيعية أو معنوية بذاتها من تقديم عطاءها لأسباب قانونية، بينما يفيد الاستبعاد سلطة المصلحة المتعاقدة في رفض العروض التي لا تتلاءم أو تتطابق مع دفتر الشروط. ففي الحالة الأولى كما هو موضح أعلاه يمنع أي يحرم الشخص من إيداع عرضه فهو مقصي، بينما في الحالة الثانية يسمح له بتقديم عطاءه لكنه قد يرفض فهو مستبعد، وهو ما يستدعي من المشرع التمييز بين كلا الحالتين.

وإذا كانت المصلحة المتعاقدة تملك صلاحية مباشرة إجراءات الإقصاء، فإن ذلك من شأنه أن يفتح مجالا خصباً لتعسف محتمل في استعمال السلطة، قد يشكل خرقاً لمبدأ المنافسة، من منطلق أن هذه الأخيرة تملك من المفروض

²⁵- المادة 51 من القانون 12-23

الحق في اختيار المتعامل المتعاقد الذي لم تتخذ ضده أي تدابير للإقصاء²⁶، لا اختيار المتعامل المتعاقد واتخاذ تدابير الإقصاء، وهي المهمة التي يفترض أن يستحدث لها لجنة خاصة يعهد إليها للبحث في مسببات وتدابير الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، من خلال منحها اختصاصات البحث والتحقيق للفصل في الوقائع المعروضة عليها، ويخول لها صلاحية تسجيل أو تحيين قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، في قاعدة بيانات ونظام معلوماتي خاص.

ثانياً: الإشكالات المرتبطة بقواعد النزاهة

تشور في هذا الإطار إشكالية الإجراء الواجب اتخاذه من قبل المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا تم إخطارها من قبل المتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية، بحالة وجود تعارض في المصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية. وعلى اعتبار أن المادة 70²⁷ قد فرضت التزاما على المتعامل الاقتصادي بإعلام المصلحة المتعاقدة بهذه الوضعية، فهل يترتب على مخالفة هذا الإلتزام القانوني جريمة من جرائم الفساد؟ فإذا ما أردنا معالجة هذه الإشكالية من خلال ربط تطبيقها بالمادتين 08 و34 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²⁸، فإن الإشكال القانوني يبقى قائماً، على اعتبار أن المادتين قد اشترطتا في أن تكون صفة المتهم بارتكاب جريمة عدم الإبلاغ عن وضعية تعارض

²⁶- المادة 52 من القانون 12-23

²⁷- المادة 70 من القانون 12-23

²⁸- راجع المادتين 08 و34 من القانون 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006

المصالح موظفا عموميا أو عوناً عمومياً، بينما الإشكال في هذه الحالة يثور بالنسبة للمتعامل الاقتصادي. وبالتالي فهل الجزاء المترتب عن مخالف هذا الإلتزام القانوني هو إداري محض، ونعني بذلك أن يتم إقصاء المتعامل الاقتصادي أو فسخ الصفقة ؟ أم أنه إلتزام أخلاقي فقط يبقى بدون جزاء ؟، وبالتالي فإن هذا النص القانوني يبقى مفرغاً من محتواه، يوجب على المشرع الجزائري معالجته لما له من تأثير مباشر على تطبيق مبدأ المنافسة، وتكريس قواعد النزاهة.

ومن جانب آخر فإن المشرع الجزائري حينما حرم الموظفين العموميين الذين توقفوا عن أداء مهامهم من الإستفادة من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة خمس (05) سنوات بموجب المادة 69²⁹، يكون بذلك قد وقّع عليهم عقوبة الإقصاء بطريقة غير مباشرة، وسأوى بذلك بين الموظفين النزهاء الذين أدوا مهامهم بإخلاص طيلة فترة عملهم، وغيرهم من الموظفين الذين خالفوا قواعد النزاهة. وإذا كان هذا الحكم مستساغاً بالنسبة للموظفين العموميين الذين أدوا مهامهم بمصلحة الصفقات، فما محل الموظفين الذين لم تكن لهم صلة مباشرة أو غير مباشرة بهذه المصلحة، كموظفي مصلحة المستخدمين، الأساتذة، أعوان الحراسة...، وحتى وإن قلنا أن ضرورة المصلحة في هذه الحالة تقتضي تفادي أي شبهة فساد، فهل نضمن انتفاء هذه الشبهة بعد خمس (05) سنوات ؟ ثم ما محل الآليات الوقائية والردعية المقررة للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية ؟ أليست كفيلاً بضمان بحماية الصفقة العمومية في جميع

²⁹- راجع المادة 69 من القانون 12-23

مراحلها سواء بوجود هذا النص أو غيابه ؟ وعليه فإنه من الأهمية بمكان حذف هذا النص القانوني لكونه يحمل عقوبة ضمنية، ولأن ضمانات الوقاية من الفساد ومكافحته موجودة وبكثرة في المنظومة القانونية للصفقات العمومية.

وقد كان المشرع الجزائري موفقا حينما منح للمؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة امتيازاً خاصاً يسمح لها بالحصول على الصفقة العمومية، عن طريق إجراء التفاوض المباشر ودون الخضوع لمبدأ المنافسة³⁰، وإن كان هذا الإمتياز مسألة نسبية فقط يحمل الكثير من الإستثناءات في طياته، كونه يمس جانباً معيناً فقط من عقود الصفقات، ألا وهو عقد تقديم الخدمات، وبالتحديد تلك المرتبطة بمجال الرقمنة والإبتكار، التي تقدم حلولاً فريدة ومبتكرة، ويمكن القول بأن مرد ذلك سببين الأول يتعلق بدعم ومرافقة هذه المؤسسات، والسبب الثاني مرتبط بالتوجه الحكومي القائم على رقمنة مختلف الخدمات العمومية، وتشجيع الأفكار الفريدة والمبتكرة في هذا المجال³¹.

³⁰- المادة 41 مطة 02 من القانون 12-23

³¹- فعلى غرار المادة 41 من القانون 12-23، فقد تم إصدار مجموعة من النصوص القانوني التي من شأنها تشجيع وترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، حيث نجد المادة 117 من قانون المالية لسنة 2022 التي نصت على إعفاء هذه المؤسسات من الرسم على النشاط المهني، والضريبة على أرباح الشركات، بالإضافة كذلك إلى المادة 142 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدلة بموجب المادة 79 من قانون المالية لسنة 2024 التي نصت على إعادة استثمار الإعفاءات الممنوحة بنسبة 30 بالمائة في حال المساهمة في رأسمال شركة تحمل علامة مؤسسة ناشئة، والمادة 171 من ذات القانون المعدلة بموجب المادة 11 من قانون المالية التكميلي التي تنص على إمكانية الخصم من الربح أو الدخل الخاضع للضريبة إلى غاية 10 بالمائة في حالة تعاقد المؤسسات مع الشركات الناشئة الحاملة للعلامة في إطار بحث التطوير.

الخاتمة:

لقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة المنجزة إلى مجموعة من النتائج التي تشكل في مجملها أهم الصعوبات القانونية التي قد يثيرها تطبيق قانون الصفقات العمومية لسنة 2023، بهدف معالجتها كخطوة نحو ضمان نجاعة حقيقية للطلبات العمومية وحسن تدبير المال العام، والتي يمكن تلخيصها عموماً في النقاط التالية:

- تعاني المنظومة القانونية للصفقات العمومية في الجزائر من تضخم قانوني، لكثرة نصوصها التنظيمية المتشعبة من جهة وعدم استقرارها وكثرة تعديلاتها من جهة أخرى، بما قد ينعكس بالسلب على إحدى أهم المبادئ الدستورية المكرسة بموجب التعديل الدستور الأخير لسنة 2020، ألا وهو مبدأ الأمن القانوني.

- قد يواجه الأعوان العموميين المكلفين بإبرام الصفقات العمومية لدى المصالح المتعاقدة صعوبة في تحديد الأحكام القانونية المخالفة لهذا الأخير، ومن ثمة تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، خلال جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية، في ظل هذه المرحلة الانتقالية، وذلك إلى غاية إصدار النصوص التنظيمية ذات الصلة.

قانون رقم 23-22 مؤرخ في 24 ديسمبر 2023 يتضمن قانون المالية لسنة 2024، الجريدة الرسمية العدد 86 مؤرخ في 31 ديسمبر 2023
قانون رقم 21-16 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، الجريدة الرسمية العدد 100 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021

- تعرف العديد من النصوص القانونية تأخرا كبيرا في إصدار النصوص التنظيمية الخاصة بها لغاية إنجاز هذا البحث، ما يعنى أنها نصوص موقوفة النفاذ، على الرغم من أهميتها على صعيد تكريس مبادئ الصفقات العمومية، وضمنان وقاية فعالة من الفساد ومكافحته.

- عدم دقة الكثير من المفاهيم والمصطلحات التي تضمنتها الأحكام العامة إلى حد بعيد، عند مقاربتها وربطها مع النصوص القانونية ذات الصلة، ما قد يفتح المجال أمام تعدد التأويلات في المعاني والمقاصد والغايات.

- إلزام المصالح المتعاقدة بنشر صفقات التفاوض غير المباشر، وكذا صفقات المؤسسات غير المذكورة في المادة، وفق نفس الأشكال التي تخضع لها صفقات المصالح المتعاقدة المتضمنة طلب عروض، يجعل من الاستثناء قاعدة عامة، كما أنه يؤدي إلى تشديد إجراءات الإبرام على الرغم من خصوصية هذا النوع من الصفقات.

- عدم التمييز بين حالات الحرمان من المشاركة في إيداع العروض، وحالات إقصاء العروض، من شأنه أن يؤثر على التطبيق السليم لمبدأ المنافسة لدى مختلف المصالح المتعاقدة.

- إغفال المشرع الجزائي عن تحديد الإجراء والجزاء المترتب عن إخلال المتعامل الاقتصادي بواجب إعلام المصلحة المتعاقدة بوضعية تعارض المصالح، من شأنه إفراغ هذا الإلزام القانوني من محتواه.

- وبناء على النتائج أعلاه، فقد توصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- إصدار مدونة قانونية على غرار ما هو معمول في العديد من الدول المقارنة، بحيث تعنى بتحديد الأحكام القانونية المخالفة للقانون 12-23 حتى يسهل على العون العمومي مأمورية استنباط القواعد السارية المفعول.

- التعجيل في إصدار النصوص التنظيمية لتفعيل نصوص القانون 12-23، بما فيها المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات تطبيق هذا الأخير، على غرار القرارات الوزارية المتعلقة بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وكذا مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة... إلخ

- إعادة ضبط وصياغة المصطلحات والمفاهيم الواردة ضمن الأحكام العامة بدقة، لا سيما تلك المستحدثة في القانون الجديد، وذلك لتفادي تعارض المفاهيم، بما قد ينعكس بالإيجاب على تحديد مجال ونطاق تطبيقها.

- اخضاع صفقات التفاوض غير المباشر، وكذا صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لإلزامية النشر على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كإجراء كاف لصحتها، إضافة إلى قواعد النشر المدرجة ضمن الإجراءات المكيفة للموازنة ما بين طبيعة وخصوصية هذه المؤسسات وتحقيق مبادئ الصفقات العمومية.

- استحداث لجنة خاصة لدراسة حالات ومسببات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية والبت فيها، تكلف بإعداد وتحيين قائمة المؤسسات

المقصاة، عوض إسنادها للمصالح المتعاقد، تجنباً لأي إخلال بمبدأي المنافسة والشفافية.

- ضرورة التمييز بين حالات الحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية وحالات الإقصاء، مع تحديد الآثار القانونية المترتبة عن كلتا الحالتين.

- ضرورة تحديد الإجراء والجزاء المترتب عن إخلال المتعامل الاقتصادي بواجب إعلام المصلحة المتعاقدة بوضعية تعارض المصالح، على غرار ما هو معمول به بالنسبة للموظفين أو الأعوان العموميين المتهمين بارتكاب هذه الجريمة.

قائمة المراجع:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 الموافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020
- القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016
- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم
- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم
- القانون 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 02 مؤرخة في 13 يناير 1988، المعدل والمتمم
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخ في 26 جوان 2005

- القانون 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،
الجريدة الرسمية العدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006
- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 مؤرخ في 10 فيفري 2015
- قانون رقم 16-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022،
الجريدة الرسمية العدد 100 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021
- القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية العدد 48، مؤرخ في 17 جويلية 2022، المعدل والمتمم للقانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- القانون 12-23 مؤرخ في 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 51، مؤرخ في 08 أوت 2023
- قانون رقم 22-23 مؤرخ في 24 ديسمبر 2023 يتضمن قانون المالية لسنة 2024،
الجريدة الرسمية العدد 86 مؤرخ في 31 ديسمبر 2023
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، منشور في الجريدة الرسمية عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010
- المرسوم رقم 82-154 المؤرخ في 10 أبريل 1982 يتعلق بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومية، الجريدة الرسمية العدد 15، مؤرخ في 13 أبريل 1982
- قرار مؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخ في 09 أبريل 2014
- منشور وزاري صادر عن وزارة المالية رقم 14-35 مؤرخ في 24 سبتمبر 2023، يتعلق بتنفيذ الأحكام الإنتقالية للقانون رقم 12-23 المؤرخ 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 – art, Version en vigueur depuis le 01 avril 2019, portant partie législative du code de la commande publique, JORF n°0281 du 5 décembre 2018

- خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر والتوزيع، 2017، مصر
- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، 2017، الجزائر
- صفاء فتوح جمعة، العقد الإداري الإلكتروني، دار الفكر والقانون، 2014، مصر
- عادل غزي، دليل الشراء خارج إطار الصفقات العمومية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، 2011، تونس
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة 05، 2017، الجزائر
- بوزيدي خالد، استحداث أسلوب المزاد الإلكتروني العكسي كإجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 07، العدد 04
- الموقع الرسمي للبوابة الإلكترونية، تاريخ الاعتماد بتاريخ 23 ديسمبر 2021، على الرابط التالي: <https://marches-publics.gov.dz>